

Im Zusammenhang mit den „Windkraftanlagen“ in Schwaförden werden an die BI oft Fragen gestellt, so zum Hauptthema:

### **Gemeindliches Einvernehmen und Schadenersatzforderungen**

---

In einem Beratungsgespräch bei der Rechtsanwältin Fr. Dr. Jutta Engbers in Friesoythe im Juni 2007 haben mehrere Mitglieder und Berater des Vorstandes der BI diese Sachverhalte erörtert. Unsere Zusammenfassung hierüber:

Ein gemeindliches Einvernehmen ist für jeden Standort **außerhalb** der Vorranggebiete lt. Flächennutzungsplan (FNP) vom Gemeinde- bzw. Samtgemeinderat durch **Beschluss** des Rates nach Abstimmung seiner Mitglieder einzuholen. Bei Anträgen innerhalb des FNP muss die Gemeinde ebenfalls das Einvernehmen erteilen, aber es kann als laufendes Geschäft durch die Verwaltung der Gemeinde erledigt werden.

**Jede Standortveränderung** (alles was messtechnisch objektiv erfassbar ist, also realistisch größer als 10cm) **bedarf eines erneuten Beschlusses über das gemeindliche Einvernehmen und einer zuvor fristgerecht eingereichten, klaren Beschlussvorlage über die Art der Änderung für die Ratsmitglieder. Man kann nur über etwas beschließen, was man von seiner Tragweite und tatsächlichen Auswirkung wirklich verstanden hat.** Hier ist mit großer Vorsicht zu agieren, weil eine Zustimmung (die Erteilung des Einvernehmens) für Bauvorhaben, die die im FNP aufgestellten Begrenzungen oder Beschränkungen ausweitet, eine Ausnahme schafft, die faktisch den bestehenden FNP in seiner Wirksamkeit gefährdet.

Unter obiger Voraussetzung (geänderter Standort) kann das Einvernehmen versagt werden, wenn gemeindliche Belange (Bedenken) der beantragten Maßnahme entgegenstehen. Die **Versagung des Einvernehmens muss nicht begründet werden.** Sie kann und sollte ohne Nennung von Gründen der Genehmigungsbehörde (hier ist der Landkreis zuständig) mitgeteilt werden. Sofern der Beschluss nicht mit rechtlichen Fehlern behaftet ist, kann der Landkreis in diesem Fall das Einvernehmen nicht ersetzen. Denn wie schon zuvor angedeutet, würde dies den bestehenden FNP in seiner Wirksamkeit gefährden. **Der Rat (jedes seiner Mitglieder) ist in jedem Fall frei in seiner Entscheidung.**

Ob in einem solchen Fall ein Ablehnungsbescheid über den Genehmigungsantrag ausgefertigt wird, erörtert der Landkreis mit dem Antragsteller, weil die Ablehnung in Form des Bescheides kostenpflichtig ist. Wird kein Bescheid ausgefertigt, „parkt“ der Landkreis den Antrag. Wir hören nichts mehr von diesen Anträgen, jedoch eine Entscheidung darüber wurde nicht getroffen.

Wenn der Antragsteller allerdings mit Schadenersatzansprüchen droht, die er erheben und durchsetzen will, muss er eben auf den Ablehnungsbescheid bestehen, der gegen Einzahlung der Gebühren (etwa 8.000,-€) von der Genehmigungsbehörde erlassen wird. Gegen diesen Ablehnungsbescheid kann der Antragsteller dann Rechtsmittel einlegen beim Landkreis, worüber dieser dann entscheiden muss. In der Praxis zeigt sich, dass in etwa 99% aller Fälle diese Entscheidung über den Widerspruch zum gleichen Ergebnis wie schon im Ablehnungsbescheid kommt.

Dann muss der Antragsteller Klage beim Verwaltungsgericht auf Erteilung der Genehmigung einreichen. Erst wenn dort die Genehmigung erteilt wird, sind die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen gegeben, im Klagewege Schadenersatz von der Genehmigungsbehörde (**und nur von dieser!**) zu fordern.

Und hier stellt sich zugleich die Frage, worin ein nachzuweisender Schaden für den Kläger/Antragsteller wirklich bestehen soll und wie er im Zusammenhang mit einem rechtlichen Fehler im Genehmigungsverfahren überhaupt begründet werden kann. Denn solange in Deutschland das EEG Gültigkeit behält, ist die Einspeisevergütung (als Betriebsertrag), ab dem Zeitpunkt des Einspeisebeginns über den Zeitraum von 20 Jahren festgeschrieben (gesetzlich geregelt und somit für den Betreiber über 20 Jahre garantiert). Sie wird auch bei einer eventuell verzögerten Baugenehmigung und einem gegebenenfalls tatsächlich vorwerf-baren Fehlverhalten der Genehmigungsbehörde über die folgenden 20 Jahre einzufahren sein, als – natürlich windabhängiger - Ertrag. Parallel dazu werden die Anlagenkosten (Herstellung und Errichtung) über die Zeit günstiger.

Somit ist es auch nicht ausgeschlossen, dass selbst trotz eines Verzuges ein relativer (Investitions-)gewinn für den Antragsteller herauskommen kann, wenn er später beginnt. Auf einen potentiell höheren Ertrag aufgrund eventuell besserer Windverhältnisse hat der Antragsteller ohnehin keinen Anspruch, weil das Wetter keine Garantien verleiht.

Solange der Antragsteller keine rechtsgültige Genehmigung hat und dennoch mit seinen Zulieferern schon verbindliche Lieferverträge abschließt, fällt ein hieraus wegen des Verzuges einer eventuell möglichen Genehmigung resultierender Schadensersatz in den Bereich seines **eigenen wirtschaftlichen Risikos**.

Es ist also äußerst zweifelhaft, ob ein solcher Schadensersatz gegen die Genehmigungs-behörde durchsetzbar ist. Es ist natürlich möglich, einen solchen Anspruch zu konstruieren. Andererseits zeigt aber die Rechtspraxis, dass weit weniger als 10% der abgelehnten Wider-spruchsverfahren tatsächlich auf den Klageweg kommen. Von diesen wiederum kommt äußerst selten ein Anspruch gegen die Behörde durch, weil die Gerichte im Regelfall immer davon ausgehen, dass alle deutschen Beamten und Behördenangestellten immer alles richtig machen.

**Eine Schadensersatzverpflichtung der Gemeinde in diesen Fällen gibt es überhaupt nicht, weil die Gemeinde keine Genehmigungen erteilt. Erst recht gilt dies für die einzelnen Ratsmit-glieder persönlich. Sie sind in ihrer Entscheidung immer frei.** Ungefragte Hinweise auf drohende Schadensersatzforderungen (wie immer gern mal eingestreut) können sogar so bewertet werden, dass damit diese Freiheit beschnitten und tendenziell die Entscheidung im Sinne der Drohenden beeinflusst werden soll.

Die Gemeinde kann von einem Bauherrn nur dann belangt werden, wenn in ihrem Bereich beim Aufstellen von Flächennutzungsplänen oder Bebauungsplänen grobe rechtliche Fehler gemacht wurden. Dies setzt aber ebenfalls ein bewusst fehlerhaftes Verhalten voraus. Unsere Flächennutzungspläne in der Gemeinde Schwaförden sind genehmigt, gültig und bieten derzeit aus dieser Sicht keine Angriffsfläche.

Nochmals der Hinweis, sehr genau darauf zu achten, ob bei den Beschlussvorlagen für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nicht **eine Standortveränderung stattgefunden** hat. **Weil dann die Wirkung des positiven Bauvorbescheides aufgehoben ist.** Bei Standort-verschiebung außerhalb des FNP muss ein **neuer Antrag** gestellt werden und dann wirkt unseres Wissens von Anfang an für alle Aspekte des Bauvorhabens der jetzt gültige Flächennutzungsplan.

Die Zusammenfassung wurde inhaltlich am 15.6.2007 in der vorliegenden Form durch Rechtsanwältin Frau Dr. Engbers nochmals geprüft und zur Veröffentlichung autorisiert.